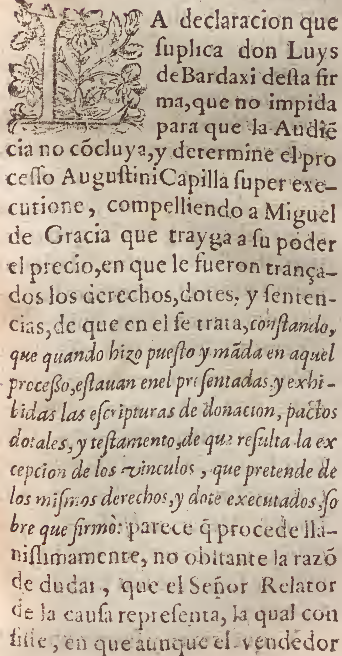


IN PROCESSV MICHAELIS DE GRATIA SVPER IVRIS FIRMA.

Pro Don Ludouico de Bardaxi.

INITIVM A DOMINO.



LA declaracion que ſuplica don Luys de Bardaxi deſta firma, que no impida para que la Audiẽcia no cócluya, y determine el proceſſo Auguſtini Capilla ſuper executione, compelliendo a Miguel de Gracia que trayga a ſu poder el precio, en que le fueron trançados los derechos, dotes, y ſentencias, de que en el ſe trata, *conſtando, que quando hizo pueſto y mãda en aquel proceſſo, eſtauan enel preſentadas, y exhibidas las eſcripturas de donacion, pactos dotales, y teſtamento, de que reſulta la excepcion de los vinculos, que pretende de los miſmos derechos, y dote executados, ſobre que firmò:* parece q̃ procede llaniſſimamente, no obſtante la razõ de dudar, que el Señor Relator de la cauſa repreſenta, la qual conſiſte, en que aunque el vendedor no aya prometido euiction, ni eſte obligado a ella, y aſsi no tẽga obligacion reſpecto de abonar lo vendido, y los intereſſes: pero nihilominus euicta re, pretium, quod recepit reſtituere teneatur, ne alias contra naturalem ęquitatem, & rẽ, & pretium amittat emptor. *l. ex empto. alias incipit emptorem.* 12. §. *fin. ff. de actio. empti.* Y que aſsi pues euictione occurrente, tuuiera juſto recurſo Miguel de Gracia poſt ſolutum pretium al recobro a los bienes de aquel, cuyos derechos ſe executaron, à fortiori parece, que imminente euictione in limine cõtractus, ſe deue de conceder retencion del miſmo precio. *l. ſi poſt perfectam. C. de euictio. vbi DD.* & latiſsimè Surdus *conſil. 36. numer.* 14. y por conſiguiente no procede la declaracion de Don Luys.

Empero, ſin ſu embargo, æquiſ-

ssime, & iustissimè procedit supplicata declaratio. Prætermissa enim pugna Vlpiani *in dicta l. emptorem*, & Scæuolæ *in l. qui libertatis.69. ff. de euict.* de qua Accursius *ibi Scholio* 1 Couar. *lib.3. variar. cap.17. num.2.* Cauallin. *de euictio. §.2. & §.5.* D. Sesse *decis.14.* por los fundamẽtos siguientes resulta respuesta de la duda, y se haze llana la declaraciõ, que don Luys suplica.

Primo, porque quando el vendedor speciali pacto, aut legis ministerio, euictione secuta, no se obligo, neque ad pretium, es concorde opinion, aun de los Doctores que tuuieron la contraria, que entonces no esta obligado euictione secuta, neq; ad pretium. Couar. & Cauallin. vbi sup. post antiquos, quos referunt Viuius *decis. 24. num.6.* Surd. *consil.36. num.22. in prin.* Mozzius *de empt. & vend. tit. de naturalib. emptio. & vend. num.5. in fine.* Rebuff. *tom.3. de dilatio. art.5. glo. vnica. num.* 50. Mencha. *lib.3. vsufrequentium. cap.68. num.12.* Fabius de Anna. *consil.51. numer.32.* Costa *de scientia facti, & ignoran. distinct.4. centu.1. num.8.* Vincenti. de Franch. *decis.239. num.3.* D. Sesse *d. decis.14. num.3.* Sed sic est, que quando las Audiencias distraen, y venden en processos de execuciõ bienes, o derechos algunos, no quedan obligadas a la euiction, y quando mucho, el recurso podria ser, a los otros bienes del obligado, cuyos bienes se distrahen: luego Miguel de Gracia contra la Audiẽcia, como no tuuiera euiction, ipsa secuta, ita quoque ipsa vt proponitur imminente, non potest habere promissi pretij retentionem.

Secundo, porq̃ en aq̃l processo nominatim se vendieron los derechos, dotes, instancias, y actiones, que en el se executaron, haziendo se la execucion en las mismas escripturas, por donde competian a doña Mariana Diez de Gueuara, por cuyas hypothecas se hizo la execucion: y assi tiene lugar la regla del texto *in l. si fundum. 22. C. de euictio.* cuius hæc sunt verba: *Si fundum sciens alienum, vel obligatum, cõparauit Athenocles, neque quicquam de euictione conuenit, quod eo nomine dedit, contra iuris poscit rationem. Nam, si ignorans desiderio tuo iuris forma negantis hoc reddi, refragatur.* Ex quo text. Bart. ibi, & communis Scholá omnium Doctorum concordi suffragio adnotarunt, eum, qui vendidit ementi scienti rem esse alteri obligatam, vel habentem aliquod onus non teneri nec euictione, nec ad pretium, concordat gloss. Bart. Bald. Salicet. *in l. non dubitatum C. de euiction.* & Barto. Bald. Angel. Imol. & Alexan. *in l. si domus. §. fin. ff. de leg.* 1. quos omnes retulit, & pulchre sequutus fuit *Gozad. consil. 24. num.7.*

Y aquel texto y su comun theo-

rica ſe funda en euidente razon. Emptor etenim, qui certus de oneribus, & qualitatibus rei emptæ, emit, non rem, ſed ius, quod in ea venditor habebat, emiſſe credendus eſt, & venditor tale ius, quale quale fuiſſet, vendidiſſe, *l. qui tabernam. ff. de contrah. emp.* declarant Bal. *in l. teſtamento. ff. ad l. falci.* Caſtren. *in l. ſerui electione. ff. de leg.* 1. Alex. *in d. l. ſi domus eod. tit.* exornant latius Gozadi. *conſi.* 59. *nu.* 13. & ex alijs Bertazol. *conſi. ciuili.* 47. *num.* 71. *& ſeqq.* Natta. *conſi.* 181. *nu.* 7. & 8.

Y puede ſer la razon de aqueſta razon, que entonces, ſi por cauſa de las obligaciones, cargas, o calidades conque expreſſamente contrataron el vendedor y el comprador, ſale la mala voz, como el vendedor ſolamente vendio el derecho, que le competia in re vendita, el comprador creditur voluiſſe illud quoque emere, tale, quale fuiſſet, & vbi nullum extitiſſet, pretium, venditori condonare. Nam apud Doctores noſtros, es llano, que quando el vendedor pacto, que no quiere ſer obligado por la euiction, ni al precio, el comprador es obligado a pagarlo, ſinq̃ pueda tener retencion, ni repeticion. Bald. *in l.* 1. *C. de pericul. & commod. rei vend.* Aufre. *deciſ. Capellæ. Toloſa.* 306. Rebuff. *ſupra nu.* 53. Viuius *deciſ.* 24. *num.* 5. *in fine,* vbi dicit eſſe caſum tex. expreſſi, *in d. l. ex empto. alias emptorem. vbi glo.* & Alexan. ad Bart. Tiraquel. *de retract. conſangui.* § 12. *num.* 10. Crot. *in l.* 4. §. *Cato.* 2. *lectura. num.* 43. *de verb. oblig.* Et nimirum, quia emptori eo caſu, iura ſua remitenti, non debet ad ea aditus patere. Et quamuis venditor tunc videatur locupletari cum aliena iactura, nec id obuium eſt æquitati, & rationi naturali, illud enim lucratur ex voluntate emptoris, conſiderant Franch. *d. deciſ.* 239. *nu.* 3. Peregri. *de fideicom. artic.* 52. *nume.* 71. Fabius Anna *conſi.* 95. *nu.* 32. *in fine.* Maranta *in Speculo par.* 2. *nu.* 44. Antho. Theſaur. alterius filius *quæſtio. vſu forenſi.* 77. *nu.* 6. Caualli. *de euictio.* §. 5. *num.* 28. De la miſma manera apud eoſdem Doctores es certiſſimo, que quando el vendedor no encubriendo las cargas de lo vendido, vende tan ſolamente ſus derechos, haze ſuyo el precio, ſin que en el, le reſte recurſo alguno al comprador: ita communiter intelligitur a Doctoribus tex. *in l. cum ea conditione.* 68. *ff. de euictio. in §. creditor.* quem tex. *& l.* 1. *C. creditor. euictio. pignor. non deber.* cum alijs ita intelligit poſt Nattam. *conſ.* 38. Cauallin *de euictio.* §. 5. *num.* 36. vbi ex multis reſoluit, nullo modo venditorem iurium, de euictione teneri, ſi moſtro los inſtrumentos de los creditos al comprador, para que los examinaſſe, ſino en dos caſos, que refiere Cauallino ibidem. nu. 38. & ſequenti. El primero, ſi el cõprador, ſibi cauit expreſſe, quòd

credi-

creditor nomina debitoris, iura, & actiones sub euictionis promissione distraheret, secundum Decium *cons.* 449. *num.* 37. El segundo quando con mala fe, sabiendo, que las cosas hypothecadas no eran del deudor, imo agenas, distraxo las actiones, y derechos q̃ sobre ellas tenia. *l.* 2. *vbi.* Bald. & Salycet. *C. credito. euictio. pignor. non debere.* y amplia lo Cauallino ex Bertrando *cõs.* 268. *lib.* 7. que el vendedor, que vende los derechos, que tiene in tali prædio, nullo reperto iure, nulla quoque euictione obligatur. La razon de la resolucion precediente es, porque el que vende los derechos y actiones, que le competẽ contra su deudor, o cõtra los bienes hypothecados, solum tenetur præstare nomina debitoris de iure, non vero de facto, & quod sint exigibilia, iuribus supra allegatis.

Si en nuestro caso se vuieran vendido como libres, y encubriendo su calidad, tambien lo tuuiera por caso de euiction, pero no auiendose vendido sino de la manera, que por la donacion, pactos dotales, y testamento presentados en processo (con que firma Miguel de Gracia) competian, de si solo puede quexarse que no los examino.

De donde puede cessar vna sola replica, que contra lo resuelto podia hazerse de tex. *in l. fin.* §. *fin. C. commun. deleg.* quæ è diametro pugnare videtur cum tex. *in d. l. si fundum. C. de euictio.* Cũ in eo. §. constituatur à Iustiniano, venditorem rei fideicommisso subiectæ, emptori notitiam habenti oneris fideicõmissi, pro pretio, euictionis nomine teneri; quod Iaso explicat *in d.* §. *fi.* & oppositum adeo videtur generali regulæ tex. *in d. l. si fundum.* vt tentauerit Cauallinus. *d.* §. 5. *nu.* 32. asseuerare, *l. si fundum.* per Iustinianam illam constitutionem, moderniorem esse correctam, addideritque id dicere, non esse ponere os in cœlum.

Verum, imo absonum id omnino videretur: Iustinianus enim in suo Codice, antecessorum Imperatorũ cõstitutiones suas fecit, & illis authoritatem impertitus fuit, nec hasce contradictiones inter easdẽ reliquit. Præterea, perperam Doctores in mille locis iudicando, & consulendo secundum tex. *in d. l. si fundum.* passim respondisset, si ille abrogatus esset per tex. *in d. l. fin.* §. *fin.* Denique, Couar. ex communi antiquorum sententia *lib.* 3. *resolutio. cap.* 17. *num.* 2. *vers. ad eam quæstionem.* speciale esse dixit *in d. l. fi.* §. *fina.* quando venditur res restitutioni subiecta.

Quod si replicetur, in hoc casu nos versari, cum distracta sint iura, nomina, & actiones, quæ subiecta restitutioni, ex fideicommissi causa proponuntur. Respondeo, nostrũ casum non tam ex vendicione rei alienæ, vel propriæ, fideicommisso

tamen

tamen obnoxiæ, quam ex venditione iurium, actionum, & nominũ debitoris esse decidendũ: in quo textualis est, & receptissima sententia, præter duos casus fallentiales relatos, venditorem nihil, nec quo ad precium euictionis nomine præstare debere.

Y para que el escrupulo, y difficultad cesse de todo puncto, sea el tercero fundamento, y respuesta de la difficultad principal, que el Señor Relator ha mouido, que quando (sin perjuyzio de los funmentos de arriba) confessaramos, que en respecto del precio tenia Miguel de Gracia euiction, y que ea imminente, in limine cõtractus, à fortiori se le deuia conceder retencion; adhuc tamen supplicata per Ludouicum de Bardaxi declaratio æquissima, & iustissima videretur. Porque los Doctores q̃ hablã de la euiction, para que al comprador le competa excepcion, y derecho de retener el precio, hablan della en los mismos terminos, que en el caso de repetirle, auiendole ya pagado, vt videre est apud omnes passim Doctores. Y assi hablã, y deuen entenderse de effectuali euictione, ita quod effectualiter immineat, & alias iniurium videretur venditori, si ex conficta, & simulta exceptione euictionis, pretium non petere, vel acceptum, restituere compelleretur.

Replicarse ha, que este fundamento procediera para tanto numero de firmas, q̃ Miguel de Gracia obtuuo antes desta, fundadas en los vinculos, pero que no procede en esta, en la qual no viene a fundar en la excepcion de los vinculos, tanto como en que auiendola propuesto Miguel de Gracia Firmante, y auiendosela repellido la Audiencia, y auiendo el interpuesto recurso de electión de firma del agrauio que pretende, que se le hizo en no admitirsela, se le de firma, para que pẽdiente la causa del recurso, no sea compellido a traer el precio.

Empero respondo, que tiene necessario lugar tambien en este caso, porque el Firmante calla, y dissimula, que la donacion, pactos dotales, y testamento, dõde el mismo propone, que estan los vinculos de las dotes, derechos, y actiones executadas, y trançadas, que estuuiessen presentados en processo, al tiempo que el mando, y le fueron trançados. Y assi D. Luys inhibido por la firma en la declaracion que pide y suplica, suple lo que el Firmante callo, y muestra, que tuuo entendida la calidad de las actiones y derechos trançados Miguel de Gracia, y que assi no se puede dezir, que imminet, vel oritur euictio in limine cõtractus perfecti: pues ya estuuo antes en processo. Y aunque confiesso, que si

no lo eſtuuiera, ſino q̃ el deſpues de nueuo la huuiera propueſto, y la Audiencia ſe la huuiera repellido, y el huuiera hecho election de firma, el conſiderar ſi era effectiua, o no la excepcion de la euiction, fuera de los meritos de la ſentencia diffinitiua en el proceſſo de los greuges. Empero hallandoſe los vinculos, y las miſmas eſcripturas de donde los colige, y con que firma Miguel de Gracia en el proceſſo, en que el mando, y tomo la trãça, no apoya la declaracion en coſſa concerniente a los meritos de la entencia de la Audiencia, de que interpuſo recurſo, ſino en differente fundamento, que eſtuuierõ las eſcripturas, y pretendidos vinculos, preſentados en proceſſo, y q̃ aſſi, ni fue caſo de euiction, ni ſe puede dezir, que ea imminuerit in limine perfecti contractus.

Y eſto no ſe contrapone a los meritos de la diffinitiua, que ſeriã, ſi huuo vinculos, o no, antes contiene diuerſo fundamento, que aũ que los huuieſſe, ya eſtuuieron en proceſſo, y la trãça ſe hazia de derechos, y actiones de eſſa calidad, y con la miſma mando el precio, y admitio la trança el Firmante: y aſſi Don Luys nihil inuoluit en eſta declaracion tocante a la diffinitiua, ſed velut diſcutiendo grana ab ſpica, detigit, & manifeſtat caſum à Firmante ſuppreſſum: de que no ſe trato en la Audiencia, ni ſe juzgo ſobre el, ni el lo exprime en la firma, y aſſi procede la declaracion, ſegun la practica ordinaria, que en ellas ſe tiene, y ſegun derecho y razon. Sub cenſura Dominorum, &c.

Michael Paſtor.